

## Uniformiteit boven diversiteit

### De gedeeltelijke navolging van oordelen van de Commissie gelijke behandeling inzake godsdienst in de rechtspraak

Hans-Martien ten Napel

*In hoeverre vinden oordelen van de Commissie gelijke behandeling (CGB) inzake godsdienst navolging in de rechtspraak? Veel voorbeelden van dergelijke oordelen die tevens voor de rechter kwamen, zijn er het afgelopen decennium niet. De casus van de gewetensbezwaarde trouwambtenaar en het handenschudden vormen de uitzonderingen. In het geval van de gewetensbezwaarde trouwambtenaar ging de eerste procedure voor de rechter over een andere rechtsvraag, terwijl dezelfde rechter in de tweede procedure niet inhoudelijk op het oordeel van de CGB inging. Dit gebeurde ook in een uitspraak over het handenschudden. Uit twee andere rechterlijke uitspraken over dit laatste onderwerp kwam een inhoudelijk verschil in benadering met de CGB naar voren, waarmee men kan leven.*

#### 1 Rechter en CGB: algemeen

In hoeverre vinden oordelen van de CGB inzake godsdienst navolging in de rechtspraak? Die vraag staat centraal in deze bijdrage. Oordelen van de CGB zijn juridisch niet bindend. Na een dergelijk oordeel te hebben verkregen, kan een verzoeker naar de rechter stappen om de naleving hiervan alsnog in rechte af te dwingen. Volgens de website van de Commissie moet de rechter in dat geval 'het oordeel van de Commissie meenemen in zijn/haar oordeel. Als de uitspraak eventueel anders uitvalt dan het oordeel van de Commissie moet de rechter uitleggen [sic] waarom tot een ander besluit is gekomen'.<sup>1</sup> Tevens valt te lezen: 'In de meeste gevallen volgt de rechter het oordeel van de CGB'.<sup>2</sup>

De eerste bewering is waarschijnlijk gebaseerd op de parlementaire geschiedenis van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). In de memorie van toelichting bij deze wet merkte de regering op: 'Het oordeel heeft noch de rechtskracht van bindend advies noch van een (pseudo)rechterlijke uitspraak. De wet verbindt aan de resultaten van een onderzoek geen specifieke gevolgen; het zijn het gezag en de deskundigheid van de Commissie die door hetgeen de rechter, het bestuur, belanghebbenden of betrokkenen met eventuele bevindingen en aanbevelingen doen, effect geven aan die werkzaamheden'.<sup>3</sup> In de nota naar aanleiding van het eindverslag toonde de regering zich geen voorstandster van het toekennen van bewijskracht aan de oordelen van de CGB, aangezien dit een inperking met zich

1 [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl). Laatstelijk bezocht op 3 februari 2010.

2 Ibid.

3 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 10.

mee zou brengen van de bevoegdheden van de onafhankelijke rechter. Zij voegde daaraan toe: 'Op de rechter rust (...) de verplichting zijn uitspraken te motiveren. Dit beginsel is met zo veel woorden neergelegd in artikel 121 van de Grondwet. Dat betekent dat uit de uitspraken van de rechter uiteraard zal moeten blijken waarom hij het oordeel van de Commissie niet deelt.'<sup>4</sup> Een amendement van het Tweede Kamerlid Groenman (D66) om de rechter te verplichten in geval van een van het oordeel van de Commissie afwijkende beslissing die afwijking uitdrukkelijk te motiveren, verkreeg evenwel alleen de stemmen van D66, VVD en Groen-Links en haalde het derhalve niet.<sup>5</sup>

Dat de rechter het oordeel van de CGB in de meeste gevallen volgt, blijkt met name uit het recentere onderzoek hiernaar. Uit het in 1999 door de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen verrichte evaluatieonderzoek naar de werking van de AWGB kwam nog naar voren dat het algemene beeld in dit opzicht 'weinig coherent' was.<sup>6</sup> De conclusie luidde 'dat er weinig aanwijzingen zijn dat de rechter enige bijzondere betekenis toekent aan het commissieoordeel. Vooral lagere rechters stellen het oordeel ongemotiveerd terzijde.'<sup>7</sup> Volgens het onderzoek was het aan de wetgever om het gezag van commissieoordelen te versterken door alsnog te bepalen dat de rechter alleen gemotiveerd hiervan mag afwijken.<sup>8</sup> Het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de AWGB (1994-2000) nam deze aanbeveling echter niet over: 'Het kabinet meent dat er, gelet op de waarborg van artikel 121 Grondwet, geen aanleiding is om tot opname van een motiveringsplicht in de Awgb over te gaan. Het kabinet is van mening dat oordelen van de Cgb in dit opzicht niet anders behandeld dienen te worden dan de bevindingen van andere organen, zoals bijvoorbeeld de Nationale ombudsman en het College bescherming persoonsgegevens, waarvoor ook geen specifieke wettelijke motiveringsplicht bestaat (afgezien van artikel 121 Grondwet) voor het geval de rechter een andere mening is toegedaan.'<sup>9</sup>

Enkele jaren later kwam de CGB in een onderzoek naar de navolging van haar oordelen in de rechtspraak gedurende de periode 1999-2004 tot andersluidende conclusies:

- Hoewel sprake is van kleine aantallen blijkt uit de kwantitatieve analyse dat de rechter steeds meer gewicht toekent aan het CGB-oordeel. In 81% van de uitspraken (...) waarin de rechter toekomt aan het oordeel van de

4 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 014, nr. 10, p. 27.

5 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 014, nr. 35; *Handelingen II*, 16 februari 1993, p. 49-3613.

6 C.E. van Vleuten & L. Willems, 'Commissie gelijke behandeling in de AWGB (art. 11-21 AWGB)', in: I.P. Asscher-Vonk & C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke-behandelingswetgeving*, Den Haag 1999, p. 235-299, aldaar p. 274. Vgl. ook J.A.H. Blom, *De effectiviteit van de Wet gelijke behandeling m/v*, eerste deelonderzoek, Den Haag 1994, p. 23: 'Welke status de Hoge Raad aan een Commissie-uitspraak onder de huidige regeling toekent is dus niet geheel zeker. De mate waarin lagere rechters rekening houden met Commissie-uitspraken wisselt sterk.'

7 Van Vleuten & Willems (1999), p. 280.

8 *Ibid.*, p. 283.

9 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 481, nr. 1, p. 26.

CGB, komt het oordeel expliciet in de motivering van de uitspraak aan de orde. De rechter volgt in 61% het oordeel van de CGB.

- Als rechterlijke uitspraken verschillen van het CGB-oordeel is dit vaak het gevolg van verschillen in de rechtsvragen, toetsingskaders en aangevoerde feiten (...). De verschillen komen slechts in een beperkt aantal gevallen voort uit een andere waardering van de feiten of een andere interpretatie van (internationaal) recht en jurisprudentie; (...)
- De conclusie over de eerste evaluatieperiode, dat de lagere rechter eerder geneigd was het oordeel van de CGB naast zich neer te leggen, wordt niet bevestigd door de bevindingen uit het onderzoek over de periode 2001-2004. Het komt nog slechts zelden voor dat de rechter een CGB-oordeel ongemotiveerd ter zijde legt. Er is dan ook geen reden meer om erop aan te dringen dat naast de algemene motiveringsplicht van artikel 121 van de Grondwet een bepaling in de wet wordt opgenomen inhoudend dat de rechter alleen gemotiveerd van het CGB-oordeel kan afwijken.<sup>10</sup>

Ook voor de periode van medio 2004 tot 2006 was het beeld volgens Wentholt positiever.<sup>11</sup> I.P. Asscher-Vonk daarentegen, constateerde in 2007 'wederzijdse afstand en koelte' tussen rechter en CGB in vragen die met de arbeidsovereenkomst te maken hebben.<sup>12</sup> Voorzitter Castermans van de CGB wees datzelfde jaar echter terecht op de voetangels en klemmen bij onderzoek naar navolging van oordelen van de CGB in de rechtspraak: 'Partijen presenteren de feiten en stellingen na een ronde bij de CGB scherper en completer. Bovendien is er voor de rechter geen aanleiding uitspraken die in de lijn van het CGB-oordeel liggen, zo uitdrukkelijk te motiveren met verwijzing naar de CGB. Ten slotte hanteren CGB en rechter verschillende toetsingskaders, alleen al vanwege het feit dat de CGB zich alleen kan buigen over de vraag óf er sprake is van verboden onderscheid in de zin van de wet. Enigerlei vordering ligt bij haar niet voor. Daarin ligt vaak het verschil in uitkomst en daarmee kan men vrede hebben.'<sup>13</sup>

## 2 De gewetensbezwaarde trouwambtenaar

Richten wij nu de blik specifiek op de oordelen van de CGB inzake godsdienst, dan blijkt uit de rechtspraakoverzichten zoals deze sinds 1999 in de Oordelenbundels

10 Commissie gelijke behandeling, *Het verschil gemaakt. Evaluatie AWGB en werkzaamheden CGB 1999-2004* (z.pl., z.j. [2005]), p. 99. Vgl. ook bijlage 3 bij dit rapport, 'Effecten van de oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling', mei 2005.

11 K. Wentholt, 'De door- en wisselwerking van CGB-oordelen in c.q. met rechterlijke uitspraken', in: J.H. Gerards, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjes (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*, Nijmegen 2007, p. 279-290, aldaar p. 290: 'Het beeld blijft divers; voor de conclusie dat rechters de oordelen van de Commissie niet betrekken bij hun eigen oordeelvorming zie ik echter geen aanleiding.'

12 I.P. Asscher-Vonk, 'De interactie tussen de Commissie Gelijke Behandeling en de rechter: van dode mussen en gebraden duiven', *SMA* 2007, 62, nr. 6, p. 225-230, aldaar p. 228.

13 A.G. Castermans, 'De rechter en de CGB', *Trema* 2007, nr. 1, p. 368-374, aldaar p. 372.

zijn terug te vinden,<sup>14</sup> dat in het afgelopen decennium slechts bij een tweetal onderwerpen vervolgens ook de rechter zich hierover heeft uitgesproken.<sup>15</sup> Het eerste onderwerp betreft de gewetensbezwaarde trouwambtenaar.

De Commissie oordeelde hierover in drie zaken van 15 maart 2002, waarvan er slechts één hier relevant is.<sup>16</sup> In deze zaak was in geding de vraag of het college van B&W van de gemeente Leeuwarden in strijd had gehandeld met de wetgeving gelijke behandeling door een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand ((b)abs) niet te herbenoemen omdat zij wegens gewetensbezwaren geen huwelijken wenste te voltrekken tussen personen van hetzelfde geslacht. De Commissie oordeelde dat B&W indirect onderscheid maakten op grond van godsdienst. Onder indirect onderscheid kan in dit verband worden verstaan het stellen van een zodanige functie-eis dat daardoor hoofdzakelijk personen met een bepaalde godsdienstige achtergrond worden benadeeld. Het doel van het college hierbij was het zeker stellen dat alle bij de gemeente werkzame (b)abs'en zonder uitzondering uitvoering zouden geven aan de op 1 april 2001 in werking getreden Wet openstelling huwelijk. Dit was op zichzelf weliswaar een legitiem doel, maar woog – gelet op de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval – volgens de Commissie toch niet zwaar genoeg:

'De wetgever heeft bij de totstandkoming van de wet het standpunt gehuldigd dat de gemeenten zelf een oplossing mogen creëren voor gewetensbezwaarden. De gemeenten dienen hierbij zowel het recht op gelijke behandeling als de vrijheid van godsdienst te respecteren. Nu er zeven (b)absen in dienst zijn die geen gewetensbezwaren hebben tegen het voltrekken van een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht, is afdoende gewaarborgd dat homohuwelijken zonder enig probleem en op gelijke voet met andere huwelijken worden voltrokken. De gemeente kan in die zin dus aan haar wettelijke verplichtingen tegemoetkomen. Het daarnaast zeker stellen dat ook verzoekster dergelijke handelingen verricht gaat verder dan de wet van hen vraagt en dient ook geen zwaarwegend gemeentelijk belang.'<sup>17</sup>

Ruim een halfjaar later kwam de zaak voor de Rechtbank Leeuwarden, aangezien het college van B&W van Leeuwarden de betreffende trouwambtenaar niet-ontvankelijk had verklaard in haar bezwaren. B&W motiveerden deze beslissing door te stellen dat een babs geen ambtenaar was in de zin van de Ambtenarenwet (AW)

14 De bundels zijn sinds 2002 (gedeeltelijk) digitaal raadpleegbaar via [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl).

15 De uitspraak van de Commissie Geschillen Medezeggenschap van 12 december 2003 over het verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding binnen een ROC blijft hier buiten beschouwing, aangezien de Commissie niet een tot de rechterlijke macht behorend gerecht vormde. Overigens sloot de uitspraak aan bij CGB 20 maart 2003, oordeel 2003-40. Oordelen over levensovertuiging waarover tevens de rechter zich heeft uitgesproken, zijn er de laatste tien jaar in het geheel niet.

16 De andere twee betroffen CGB 15 maart 2002, resp. oordeel 2002-24 en oordeel 2002-26. In de eerste zaak oordeelde de Commissie het COC niet-ontvankelijk in zijn klacht tegen een gemeente die een trouwambtenaar benoemde met gewetensbezwaren. Het tweede oordeel kreeg geen gevolg bij de rechter.

17 CGB 15 maart 2002, oordeel 2002-25, r.o. 5.8.

en dat het daarom op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet mogelijk was een bezwaarschrift in te dienen tegen een besluit om haar niet te herbenoemen. In beroep stelde de babs zich op het standpunt dat zij als trouwambtenaar wel degelijk moest worden aangemerkt als ambtenaar in de zin van de AW. De rechtbank stelde haar in het gelijk.<sup>18</sup>

Toen het college van B&W van Leeuwarden hierop alsnog inhoudelijk op de bezwaren van de babs inging, verklaarde het deze ongegrond. Betrokkene voerde hierop voor dezelfde Rechtbank Leeuwarden aan dat dit besluit in strijd kwam met de AWGB, aangezien onderscheid werd gemaakt op grond van godsdienstige overtuiging. Tevens voerde zij aan dat er sprake was van een niet gerechtvaardigde inbreuk op haar godsdienstvrijheid. De rechtbank oordeelde het beroep van de babs weliswaar gegrond, maar op andere – bestuursrechtelijke – grond. De beide zojuist genoemde argumenten van de trouwambtenaar behoeften volgens de rechtbank hierbij geen bespreking.<sup>19</sup>

Dat de Rechtbank Leeuwarden in de eerste zaak niet inging op het CGB-oordeel, ligt in de rede, aangezien deze slechts tot inzet had de vraag of een babs een ambtenaar is in de zin van de AW.<sup>20</sup> Dat de rechtbank in de tweede procedure niet inging op de door de trouwambtenaar beweerde inbreuk op onder meer de AWGB, valt minder goed te billijken, aangezien betrokkene zich hier uitdrukkelijk mede op had beroepen. Bij de 'tournure' van de CGB in de kwestie van de gewetensbezwaarde trouwambtenaar uit 2008,<sup>21</sup> 'van praktische oplossing naar principiële stellingname',<sup>22</sup> is er dan ook weliswaar vooraf gesproken met vertegenwoordigers van de rechterlijke macht en wordt in het advies de tweede uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden wel aangehaald.<sup>23</sup> Dit laatste echter uitsluitend op het punt van de ambtelijke status van de trouwambtenaar.

### 3 Handenschudden

#### 3.1 De CGB tussen uniformiteit en pluriformiteit

Het verhaal over het handenschudden, de tweede casus op het gebied van godsdienst en levensovertuiging die werd gevolgd door rechterlijke uitspraken en die wij uitgebreider zullen bekijken, begint met een oordeel van de CGB van 28 augustus 1998. In de betreffende zaak ging het om de vraag of een tandartsenpraktijk in Utrecht onderscheid had gemaakt op grond van godsdienst door verzoeker niet te behandelen vanwege het feit dat diens echtgenote had geweigerd de behandelend tandarts een hand te geven. Partijen waren het erover eens dat het

18 Rb. Leeuwarden 21 oktober 2002, *LJN* AE9138.

19 Rb. Leeuwarden 24 juni 2003, *LJN* AH8543.

20 Vgl. Commissie gelijke behandeling, *Het verschil gemaakt*, p. 96.

21 CGB-advies 2008-04; CGB 15 april 2008, oordeel 2008-40.

22 Zie J.P. Loof, 'Van praktische oplossing naar principiële stellingname: de CGB en de gewetensbezwaarde trouwambtenaren', in: J.P. Loof (red.), *Juridische ruimte voor gewetensbezwaren?*, Leiden 2008, p. 95-114.

23 CGB-advies 2008-04, noot 33.

niet geven van een hand door de echtgenote viel te beschouwen als een uiting van haar islamitische geloofsovertuiging. De Commissie voegde hier nog aan toe:

'dat ook geloofsopvattingen, die slechts door een deel van een bepaalde geloofsgemeenschap worden gehuldigd, voor de bescherming die de AWGB biedt in aanmerking komen. Dit is slechts anders indien sprake is van een individuele, subjectieve opvatting die niet meer algemeen als geloofsuiting van leden van de geloofsgemeenschap of een bepaalde richting daarbinnen kan worden beschouwd. Nu gesteld noch gebleken is dat van dit laatste sprake is, beschouwt de Commissie het niet geven van een hand door moslimvrouwen aan mannen in het openbaar als een uitdrukking van de moslimgeloofsovertuiging. Dit handelen valt derhalve onder de reikwijdte van de AWGB.'<sup>24</sup>

Ten aanzien van de vraag of de tandarts jegens verzoeker onderscheid op grond van godsdienst had gemaakt door een behandeling te weigeren, achtte de Commissie het verweer van de tandarts aannemelijk dat dit louter was ingegeven door de provocatieve bejegening die hij had ondervonden door de echtgenote van verzoeker. Om deze reden had de tandarts geen onderscheid op grond van godsdienst jegens verzoeker gemaakt.<sup>25</sup>

Vier jaar later zag de Commissie zich wederom geconfronteerd met deze problematiek. De Rotterdamse Anti Discriminatie Raad legde haar de vraag voor of een scholengemeenschap voor vmbo-onderwijs de gelijkebehandelingswetgeving overtrad door geen personen in dienst te nemen voor de functie van reproductie-medewerker die niet bereid waren om in voorkomende gevallen personen van het andere geslacht een hand te geven. Anders dan in het eerdere oordeel werd door partijen thans betwist dat het niet geven van een hand een uiting was van de islamitische geloofsovertuiging. De Commissie overwoog te dien aanzien echter niet anders dan vier jaar eerder.<sup>26</sup> Ook stelde de Commissie wederom indirect onderscheid vast, aangezien de functie-eis – hoewel niet rechtstreeks verwijzend naar godsdienst – personen met een islamitische geloofsovertuiging meer trof dan andere sollicitanten. Zodoende werd het doel van de functie-eis van belang, dat voor de school erin bestond dat zij als overdrager van waarden en normen ook over de gewenste omgangsvormen volkomen duidelijk wilde zijn. De Commissie achtte dit doel legitiem, mede gelet op het feit dat de scholengemeenschap een kleine 2000 leerlingen en leerkrachten telde, die afkomstig waren uit 60 verschillende landen. Ook het door de scholengemeenschap gehanteerde middel achtte de Commissie geschikt, terwijl zij ter beoordeling van de noodzakelijkheid daarvan onder meer meewoog dat het in casu om een beperking van de handelingsvrijheid in plaats van de wilsvrijheid ging:

24 CGB 28 augustus 1998, oordeel 1998-94, r.o. 4.3.

25 De tandarts diende op zijn beurt een klacht in bij de CGB jegens de echtgenote van verzoeker wegens discriminatie op grond van geslacht. De Commissie oordeelde dat hiervan weliswaar sprake was, maar dat dit handelen niet viel onder de reikwijdte van de wetgeving gelijke behandeling. CGB 28 augustus 1998, oordeel 1998-95.

26 CGB 5 maart 2002, oordeel 2002-22, r.o. 5.7.

‘Hoewel het begrip godsdienst (...) ziet op beide aspecten van godsdienst, moet overeenkomstig de door de Grondwet en internationale mensenrechten beschermde vrijheid van godsdienst en de bijbehorende beperkingclausules worden aangenomen dat het maken van indirect onderscheid vanwege geloofsuitingen eerder de noodzakelijkheidstoets kan doorstaan dan indirect onderscheid vanwege het belijden van een godsdienst. De bewuste geloofsuiting heeft daarnaast verstrekken gevolgen voor anderen, in casu voor vrouwen, door wie het niet geven van een hand als een ontkenning van de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen kan worden opgevat. Het belang dat verweerder beoogt te dienen is eveneens een door de AWGB rechtens beschermd belang. Anders dan bijvoorbeeld het dragen van een hoofddoek, kruisje, keppel of tulband, is de handeling waarvoor verzoeker bescherming verlangt bovendien sterk extern gericht en doet zij zich bovenal voelen in het openbare leven. Op grond hiervan is de Commissie van oordeel dat het middel in de gegeven omstandigheden geen onevenredige inbreuk maakt op de vrijheid van bepaalde moslims om door middel van het niet geven van een hand aan vrouwen uiting te geven aan hun godsdienst.’<sup>27</sup>

Derhalve was er sprake van een objectieve rechtvaardiging voor het indirecte onderscheid op grond van godsdienst waartoe de functie-eis leidde.

Vermeulen en Zoethout schreven naar aanleiding van dit oordeel: ‘Deze argumentatie overtuigt alleszins.’<sup>28</sup> Tigchelaar noemde het eveneens ‘niet onterecht’ dat de school van de CGB meer gewicht mocht hechten aan uniformiteit dan aan diversiteit. Zij achtte het echter ‘niet terecht’ dat in het oordeel de waarde van diversiteit onderbelicht bleef.<sup>29</sup> Met de termen uniformiteit en diversiteit refereerde zij aan modellen voor de wijze waarop mensen met verschillende culturele achtergronden niettemin respectvol met elkaar kunnen omgaan. In de eerste benadering, die aansluit bij het democratisch beginsel van het meerderheidsstandpunt, staat het nastreven van helderheid over respectvolle omgangsvormen voorop. De tweede benadering, die tolerantie vraagt voor verscheidenheid van culturele omgangsvormen, houdt het volgende in:

‘Als omgangsvormen gebaseerd zijn op godsdienstige voorschriften, dient men hiermee in beginsel rekening te houden. Dat brengt het fundamentele recht op godsdienstvrijheid met zich mee. Dit wordt anders indien godsdienstige voorschriften op gespannen voet staan met de notie van de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen. In het geval van het orthodox islamitische voorschrift dat er geen fysiek contact mag zijn tussen relatief vreemde perso-

27 Ibid., r.o. 5.15.

28 B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout, ‘Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid’, in: D.J.B. de Wolff (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2002*, Deventer 2003, p. 71-76, aldaar p. 75. Vgl. ook M.L.P. Loenen, ‘Handenschudden en de AWGB’, noot bij CGB 5 maart 2002, oordeel 2002-22, in: *NJCM-Bulletin* 2002-6, p. 737-746, die op p. 743 spreekt van een ‘bevredigend en afgewogen oordeel (...) in een lastige zaak’.

29 J. Tigchelaar, ‘Geloofsnormen en gelijkwaardigheid in groetgedrag’, in: *NJCM-Bulletin* 2004-8, p. 1101-1113, aldaar p. 1110.

nen van het andere geslacht, is dat onduidelijk. In het model van diversiteit zal er daarom vooralsnog van worden uitgegaan, dat het niet willen geven van een hand aan een persoon van het andere geslacht, een uiting van respect voor de andere sekse is.

Onderkend wordt dat personen die zo'n godsdienstig voorschrift niet onderschrijven, zich beledigd kunnen voelen indien hen de hand geweigerd wordt. Dit geldt overigens ook voor personen die zo'n godsdienstig voorschrift wel willen naleven en zich beledigd kunnen voelen indien hen de hand gereikt wordt. Zolang de uiting echter nietodeloos kwetsend is en dus weinig schade oplevert, zal dit uit respect voor culturele en religieuze diversiteit getolereerd dienen te worden, zoals dat in het algemeen ook geldt voor de vrijheid van meningsuiting.

De maximale inzet is begrip voor de zienswijze van de ander. Dit kan in het geval van het weigeren de hand te schudden bijvoorbeeld inhouden, dat men begrijpt dat wat de een als ongewenste afstandelijkheid beschouwt, de ander ongewenst intiem kan vinden. Ook kan men onderkennen dat ter voorkoming van de seksualisering van het omgaan met de andere sekse, de ene persoon de gedragsregel volgt dat fysiek contact vermeden moet worden, terwijl de andere persoon vertrouwt op vager geformuleerde normen en aan te voelen grenzen.

Begrip hoeft echter geen goedkeuring in te houden. Men mag de ander er dan ook op aanspreken dat men het niet eens is met het gedrag, mede in de hoop dat de ander zijn gedrag zal aanpassen, maar als dit niet het geval is, zal een confrontatie daarmee getolereerd moeten worden.

Deze benadering beoogt zowel het maatschappelijk debat te stimuleren als de grondrechten van burgers in hun onderlinge verhouding op evenwichtige wijze te waarborgen. Daarmee probeert de benadering van diversiteit te voldoen aan belangrijke waarden van een liberale democratische samenleving.<sup>30</sup>

Deze wat langere omschrijving van het model van diversiteit is hier integraal overgenomen, aangezien de CGB in deze richting leek op te schuiven toen na opnieuw vier jaar, in 2006, de volgende episode in het verhaal van het handenschudden een aanvang nam. De Commissie kreeg in dat jaar allereerst te oordelen over de vraag of een onderwijsinstelling onderscheid maakte naar godsdienst door voor de toelating tot de opleiding van onderwijsassistent als voorwaarde te stellen dat de kandidaat personen van het andere geslacht zou begroeten door het geven van een hand. De doelen die de onderwijsinstelling aanvoerde, te weten het creëren dan wel handhaven van eenduidigheid van fatsoensnormen en omgangsvormen, het naleven van de verplichtingen uit de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en bescherming van het uitgangspunt van gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen, achtte de Commissie op zichzelf legitiem. Bij de beantwoording van de vraag of de gestelde voorwaarde van het handenschudden een passend en noodzakelijk middel was om deze doelen te bereiken, deden zich echter opval-

30 Ibid., p. 1104. Een derde door Toghelaar onderscheiden benadering, die van de communicatie, doet hier minder ter zake.



lende verschillen voor met het oordeel van vier jaar geleden. Zo overwoog de Commissie met betrekking tot het eerste aangevoerde doel onder meer:

‘Niet valt in te zien waarom fatsoenlijke omgangsvormen impliceren dat personen elkaar de hand schudden. De informant – mevrouw A – heeft ter zitting aangegeven dat zij personen van het andere geslacht begroet door een vriendelijke hoofdknik en desgewenst uitleg geeft over haar handelen. Niet valt in te zien waarom een dergelijke handelwijze in strijd met de geldende fatsoensnormen zou zijn. Zulks klemmt temeer nu fatsoensnormen in de loop der jaren aan verandering onderhevig zijn en ook verschillen per leeftijdsgroep en cultuurgroep.’<sup>31</sup>

Ten aanzien van het doel van het naleven van de verplichtingen uit de WEB had de school aangegeven dat er een aanzienlijke kans bestond dat iemand die weigerde handen te schudden, problemen zou ondervinden bij het vinden van een stageplaats of baan. De Commissie stelde echter vast ‘dat verweerder door dit argument te gebruiken mogelijke discriminatie op de arbeidsmarkt overneemt in plaats van haar te bestrijden’.<sup>32</sup> Ten aanzien van het derde en laatste doel gaf de CGB expliciet aan dat het door haar eerder in 2002 ingenomen standpunt dat de weigering om anderen dan leden van het eigen geslacht een hand te geven kon worden opgevat als een ontkenning van de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen, en derhalve niet werd beschermd door de gelijkebehandelingswetgeving, ‘thans enige nuancerings’ verdiende. Het gekozen middel van de functie-eis was weliswaar geschikt om discriminatie op de werkvloer te voorkomen – een zorgplicht die de school had –, maar niet noodzakelijk. Er bestond een alternatief dat aan alle betrokken belangen tegemoetkwam: ‘Verweerder kan immers volstaan met de eis dat zijn studenten (en medewerkers) geen onderscheid maken jegens elkaar op een van de door de wetgeving gelijke behandeling beschermde gronden. Voor mevrouw A betekent dit, dat van haar wordt verlangd dat zij iedereen begroet op een respectvolle wijze.’<sup>33</sup> Dit lag mogelijk slechts anders ‘wanneer enigerlei vorm van fysiek contact onvermijdelijk zou zijn bij essentiële onderdelen van de opleiding’.<sup>34</sup> Al met al oordeelde de Commissie dat het door de onderwijsinstelling gemaakte indirecte onderscheid op grond van godsdienst niet objectief gerechtvaardigd was.

### 3.2 De aspirant-klantmanager

Nadat twee klachten over een sollicitant die vrouwen geen hand wilde geven in augustus 2006 tot niet-ontvankelijkverklaringen hadden geleid,<sup>35</sup> sprak de Commissie zich twee maanden later uit over de vraag of het college van B&W van Rotterdam verboden onderscheid had gemaakt naar godsdienst door verzoeker af te

31 CGB 27 maart 2006, oordeel 2006-51, r.o. 4.16.

32 Ibid., r.o. 4.21.

33 Ibid., r.o. 4.24.

34 Ibid.

35 CGB 16 augustus 2006, oordelen 2006-203 en 2006-204. De klachten waren resp. ingediend door het college van B&W van Rotterdam en het hoofd Personeel en organisatie.

wijzen voor de functie van klantmanager vanwege zijn weigering vrouwen een hand te geven. B&W streefden met dit indirecte onderscheid naar godsdienst twee doelen na, te weten het voorkomen van onderscheid op grond van geslacht en een goede functie-uitoefening door de klantmanagers. Dit laatste doel achtte de Commissie op zichzelf legitiem, maar niet geschikt aangezien het college de eis van het handenschudden slechts zou stellen 'vanwege veronderstellingen die hij op generlei wijze heeft onderbouwd'.<sup>36</sup> Ten aanzien van de noodzakelijkheid volgde de Commissie hier, ten overvloede, aan toe: 'Vrees voor intolerante reacties jegens een ambtenaar vanwege de wijze waarop deze ambtenaar uiting geeft aan zijn godsdienstige overtuiging mag in beginsel geen reden zijn om iemand een functie te ontszeggen'.<sup>37</sup> Ook het doel van het voorkomen van onderscheid op grond van geslacht achtte de Commissie legitiem en het middel bovendien geschikt. Daarentegen stond de noodzakelijkheid ervan voor haar wederom niet vast, nu het college had aangegeven dat betrokkene wel op een andere afdeling zou kunnen werken. De aspirant-klantmanager had bovendien inmiddels besloten noch aan mannen, noch aan vrouwen een hand te geven.<sup>38</sup> Derhalve bestond er voor het door B&W gemaakte indirecte onderscheid geen objectieve rechtvaardiging. De CGB voegde aan haar oordeel een aanbeveling aan de gemeente toe om zich te verdiepen in mogelijke maatregelen ter preventie van agressie en intolerant gedrag jegens klantmanagers die niet voldoen aan de dominante omgangsvormen, waaronder het groetgedrag.

De Rechtbank Rotterdam oordeelde hier op 6 augustus 2008 anders over. De rechtbank verwees weliswaar naar de CGB.<sup>39</sup> De vraag waarvoor de rechtbank zich gesteld zag, was echter – zo stelde zij – een andere:

'De CGB heeft in haar oordeel betrokken dat [eiser] in een later stadium – dat wil zeggen nadat de Gemeente reeds de gewraakte beslissing had genomen – heeft aangegeven bereid te zijn om zowel mannen als vrouwen gelijk te behandelen door deze op een gelijke – alternatieve – wijze te begroeten. De CGB oordeelde dat de Gemeente ten onrechte is voorbijgegaan aan deze passende oplossing. In de onderhavige procedure ligt echter de vraag voor of de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door [eiser] de functie van klantmanager te weigeren op de gronden als genoemd in de brief van 13 maart 2006. Dit vormt immers de grondslag van de vordering van [eiser]. Zoals de Gemeente terecht aanvoert is voornoemde latere door [eiser] voorgestelde begroetingswijze, wat daar overigens verder van zij, niet relevant bij de beoordeling van de vraag of de Gemeente indertijd op vorenbedoelde gronden haar besluit heeft mogen nemen. Dit aspect zal de rechtbank derhalve bij de beoordeling van het geschil buiten beschouwing laten.'<sup>40</sup>

36 CGB 5 oktober 2006, oordeel 2006-202, r.o. 3.19.

37 Ibid., r.o. 3.20.

38 Ibid., r.o. 3.25.

39 Rb. Rotterdam 6 augustus 2008, LJN BD9643, r.o. 2.4.

40 Ibid., r.o. 5.2.1.

De rechtbank nam vervolgens enkele elementen uit het oordeel van de CGB over, met name de kwalificatie van de weigering om handen te schudden als voortkomend uit de islamitische geloofsovertuiging, dat er sprake was van indirect onderscheid en een op zichzelf legitiem doel. Ten aanzien van het geschiktheids- en noodzakelijkheidsvereiste manifesteerde zich evenwel, ondanks de wat andere vraag die voorlag, een verschil in benadering tussen rechter en CGB. Dit verschil motiveerde de rechtbank op inzichtelijke wijze:

'De Gemeente zou er voor kunnen kiezen om voor te schrijven dat klantmanagers, of een bepaalde klantmanager, zoals [eiser], niemand de hand schudt. Ook op die manier wordt immers het onderscheid tussen mannen en vrouwen voorkomen. Echter, als de Gemeente een dergelijke maatregel zou nemen, zou dat er op neerkomen dat zij niet langer bereid is jegens mannen en vrouwen een in Nederland gebruikelijke begroetings- en beleefdheidsvorm in acht te nemen, omdat de gemeente door die vorm wel in acht te willen blijven nemen indirect onderscheid maakt jegens [eiser]. Het maken van dit indirecte onderscheid is derhalve noodzakelijk, omdat de Gemeente er voor mag kiezen de in Nederland gebruikelijke begroetings- en beleefdheidsvorm jegens alle burgers in acht te nemen. Dat de Gemeente er van heeft afgezien om [eiser] aan te stellen als klantmanager is naar het oordeel van de rechtbank een passend en noodzakelijk middel om het doel te bereiken bij de ontvangst van haar klanten geen onderscheid te willen maken tussen mannen en vrouwen.'<sup>41</sup>

Derhalve achtte de rechtbank het door de gemeente gemaakte indirecte onderscheid anders dan de CGB wel objectief gerechtvaardigd.

### 3.3 De vmbo-docente

Inmiddels had de CGB op 7 november 2006 een nieuw oordeel gegeven over het handenschudden. Ditmaal betrof het een docente economie op een vmbo-school, die vele leerlingen en medewerkers van Marokkaanse en Turkse afkomst kende. Op de eerste dag van het schooljaar 2006-2007 had zij haar collegae per mail meegedeeld dat zij vanwege haar islamitische geloofsovertuiging mannen voortaan geen hand meer wenste te geven. De stichting voor openbaar voortgezet onderwijs waar de school van uitging, gaf als doelen van de gestelde functie-eis van het handenschudden aan het bevorderen en handhaven van in Nederland geldende en gangbare respectvolle omgangsvormen op school met betrekking tot medewerkers en leerlingen en het voorbereiden van leerlingen op de arbeidsmarkt. Het eerste doel achtte de Commissie weliswaar legitiem, maar, evenals eerder in het geval van toelating tot de opleiding van onderwijsassistent, het daartoe gebruikte middel niet geschikt.<sup>42</sup> Hetzelfde gold voor het doel van het voorbereiden van leerlingen op de arbeidsmarkt.<sup>43</sup> Gelet hierop oordeelde de CGB dat de beide

41 Ibid., r.o. 5.2.3.

42 CGB 7 november 2006, oordeel 2006-220, r.o. 3.12-3.13.

43 Ibid., r.o. 3.17.

genoemde doelen geen objectieve rechtvaardiging opleverden voor het met de gewraakte-functie-eis gemaakte indirecte onderscheid naar godsdienst. In een op dezelfde dag gegeven oordeel naar aanleiding van de vraag van de school zelf of zij verboden onderscheid naar godsdienst had gemaakt, maakte de CGB zelfs melding van de mogelijkheid dat er in casu sprake was van direct onderscheid:

‘Instellingen van openbaar onderwijs die hun medewerkers of leerlingen (...) verbieden op enige wijze uiting te geven aan hun godsdienst maken volgens de systematiek van de AWGB direct onderscheid naar godsdienst, waarvoor geen wettelijke rechtvaardigingsgrond bestaat. Voor zover de handelwijze van verzoekster jegens de betreffende medewerker is ingegeven door de opvatting dat het op generlei wijze is toegestaan uiting te geven aan een geloofsovertuiging, zou de handelwijze van verzoekster als direct onderscheid moeten worden aangemerkt.’<sup>44</sup>

Ook deze zaak kreeg een vervolg bij de rechter. In haar vonnis van 30 augustus 2007 memoreerde de Rechtbank Utrecht dat de vmbo-docente van mening was te zijn geschorst puur vanwege haar weigering handen te schudden met mannelijke collega's: ‘Deze handelwijze van verweerder merkt eiseres, onder verwijzing naar onder meer de oordelen van de CGB van 7 november 2006, aan als strijdig met de AWGB en de fundamentele rechtsbeginselen. Eiseres is verder van mening dat verweerder in de bestreden schorsingsbesluiten onvoldoende heeft gemotiveerd waarom wordt afgeweken van de oordelen van de CGB.’<sup>45</sup> De rechtbank zag op dit punt echter – met een beroep op de andere vraag die bij de CGB voorlag – geen taak voor zich weggelegd:

‘Hoewel partijen mogelijk ook een uitspraak wensen over de vraag of verweerder een bij haar werkzame docent mag verplichten tot het geven van handen aan andere personen ongeacht hun geslacht, zal de rechtbank zich, gezien de grondslag van de bestreden besluiten, hierover niet in (directe) zin uitlaten. De rechtbank merkt daarbij op dat het niet de taak van de bestuursrechter is om bij wijze van voorlichting in een uitspraak overwegingen van principiële aard op te nemen. (...)’

Naar het oordeel van de rechtbank is (...) de vrijheid van godsdienst noch enig ander rechtsbeginsel in geding. Verder overweegt de rechtbank dat, voor zover eiseres zich heeft beroepen op de oordelen van de CGB, de vraag die bij de CGB voorlag – kort weergegeven of verweerder in strijd heeft gehandeld met de AWGB – verschilt van de toets die de rechtbank heeft uit te voeren, namelijk of voor de bestreden besluiten een deugdelijke grond aanwezig is. (...)’<sup>46</sup>

44 CGB 7 november 2006, oordeel 2006-221, r.o. 3.10.

45 Rb. Utrecht 30 augustus 2007, LJN BB2648, r.o. 2.18. Zie voorts r.o. 2.10.

46 Ibid., r.o. 2.20, 2.26.

De rechtbank concludeerde dat het gewraakte ontslagbesluit op het punt van de geboden financiële voorziening niet in stand kon blijven.

Op 7 mei 2009 verwees de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in hoger beroep eveneens naar de CGB.<sup>47</sup> Interessant is dat verderop in de uitspraak, naar aanleiding van een klacht van de vmbo-docente, ook de omgang van de rechtbank met het CGB-oordeel ter sprake kwam:

‘De Raad is van oordeel dat bij de beantwoording van de vraag of in dit geval terecht is vastgesteld dat sprake was van gewichtige redenen die het ontslag van betrokkene konden rechtvaardigen niet uitsluitend acht kan worden geslagen op de maatschappelijke ophef die rondom de kwestie van het handen schudden is ontstaan. Die onrust op school, de landelijke ophef en de impact daarvan op het schoolklimaat en de verhouding tussen betrokkene en de stichting is op grond van de gedingstukken ook voor de Raad voldoende duidelijk. Ook is duidelijk dat betrokkene de aanzet heeft gegeven voor die ophef, althans op school, doordat zij zich onverwachts met een e-mailbericht tot haar collega’s heeft gericht. Met die ophef is echter naar het oordeel van de Raad onlosmakelijk verweven de vraag naar de achtergrond van die ophef, te weten de weigering van betrokkene om handen te schudden, meer in het bijzonder de aanvaardbaarheid van die weigering. Indien immers zou moeten worden geoordeeld dat een werkgever dit gedrag van een docent moet accepteren op grond van de godsdienstvrijheid die betrokkene toekomt, dan zou veeleer van een goed werkgever mogen worden verwacht dat hij betrokkene tegen de ontstane ophef in bescherming neemt dan dat hij haar die aanwrijft. De Raad zal zich daarom – anders dan de rechtbank – ook uitlaten over de onderliggende principiële kwestie.’<sup>48</sup>

De CRvB stemde met de CGB overeen waar het de vaststelling betrof dat de weigering om handen te schudden als een uiting van de islamitische godsdienstovertuiging diende te worden aangemerkt, deze indirect onderscheid opleverde en het door de onderwijsinstelling ingeroepen doel van het bijbrengen van respectvolle omgangsvormen als legitiem kon worden aangemerkt. Anders dan de CGB beoordeelde de CRvB het gehanteerde middel bovendien als geschikt, waardoor zij tevens aan de noodzakelijkheidsvraag toekwam:

‘Volgens de Raad gaat het daarbij om een afweging van de belangen van de stichting en de school en het belang van personen zoals betrokkene, die moeten worden beschermd tegen ongelijke behandeling vanwege hun godsdienst. De Raad neemt daarbij in aanmerking dat de geloofsuiting waarvoor bescherming wordt verlangd zich in de openbaarheid manifesteert en dat daarbij anderen zijn betrokken. De weigering om in voorkomende gevallen een hand te geven en de redengeving die betrokkene daarvoor geeft – zij ervaart het schudden van handen met volwassen mannen vanuit haar geloofsovertuiging

47 CRvB 7 mei 2009, LJN BI2440, r.o. 6.3.

48 Ibid., r.o. 7.6.

als seksuele intimidatie – kan door de ander als confronterend en onaangenaam worden ervaren en de onderlinge relaties onder druk zetten. In het geval van betrokkene doet zich dit niet alleen voor bij mannelijke collega's en bij leerlingen, voor wie betrokkene een voorbeeldfunctie heeft, maar ook extern, bij ouders en derden die bij de school zijn betrokken. Ten opzichte van deze laatste groepen is de leerkracht in de eerste plaats de vertegenwoordiging van de school en aldus bezien ziet de begroetingsregel direct op de wijze van functie vervulling van de ambtenaar. In de gegeven omstandigheden is de Raad van oordeel dat een zo veel groter gewicht toekomt aan het belang van de school om ter voorkoming van segregatie en ter bevordering van de duidelijkheid in een multiculturele schoolgemeenschap uniformiteit op de wijze, zoals dat is gebeurd, te stellen boven diversiteit, dat de uniformiteit in begroetingswijze passend en noodzakelijk is te achten.<sup>49</sup>

Derhalve bevestigde de CRvB het gewraakte vonnis van de Rechtbank Utrecht.

### 3.4 Overig

De CGB hield zich na haar oordeel over de vmbo-docente nog enkele malen bezig met de problematiek van het handenschudden, maar tot rechtszaken leidde dit niet. Evenmin leek de CGB op de schaal van uniformiteit tot diversiteit ver terug te bewegen in de richting van uniformiteit, al verschilde de uitkomst van de zaken logischerwijze al naar gelang de specifieke casusposities. Zo oordeelde de Commissie in het voorjaar van 2007 dat een school indirect onderscheid op grond van godsdienst zou maken door de invoering van een omgangscode waarin ouders werden verplicht om bij oudergesprekken een hand te geven, ongeacht het geslacht van de ander. Het door de school genoemde doel van de invoering van een respectvolle omgangsvorm binnen de school achtte de Commissie weliswaar legitiem, maar het middel niet passend.<sup>50</sup>

In het najaar van 2007 oordeelde de CGB dat verweerster geen onderscheid had gemaakt bij de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking van kaartcontroleur. Niet de godsdienst van verzoeker en de wijze waarop deze hieraan uiting gaf waren de reden geweest om hem af te wijzen, maar de moeilijkheid om met verzoeker te communiceren, in het bijzonder om met hem op constructieve wijze te spreken over en te zoeken naar praktische oplossingen.<sup>51</sup> Hetzelfde gold ten aanzien van de beslissing van het re-integratiebureau om verzoeker niet verder te bemiddelen.<sup>52</sup>

Ten slotte sprak de Commissie zich op 4 december 2008 uit over een nieuwe omgangs- en integriteitscode van de vmbo-school die de docente die per email liet weten geen handen meer te willen schudden, had geschorst en ontslagen. De school voerde aan dat het haar bij het daarin opgenomen gebod om handen te schudden te doen was om het tegengaan van vormen van provocatie. De CGB

49 Ibid., r.o. 7.10.

50 CGB 10 mei 2007, oordeel 2007-77, in het bijzonder r.o. 3.17.

51 CGB 11 oktober 2007, oordeel 2007-180, in het bijzonder r.o. 3.10.

52 CGB 11 oktober 2007, oordeel 2007-181.

betoonde zich tegelijkertijd terug- en vasthoudend. De vraag viel in zijn algemeenheid niet te beantwoorden, maar alleen aan de hand van de feiten van een concreet geval. Ten overvloede voegde de Commissie daar echter aan toe: 'Gedeelde fundamentele waarden kunnen (...) tot uiting komen in verschillende gedragingen, die geïnterpreteerd vanuit de eigen achtergrond, een verschillende of zelfs tegengestelde betekenis lijken te hebben.'<sup>53</sup>

#### 4 Evaluatie

In haar kroniek over multiculturaliteit en botsing van grondrechten uit 2004 concludeerde Gerards 'dat de Commissie in dit mijnenveld en met het strakke keurslijf van de gelijkebehandelingswetgeving zorgvuldig en weloverwogen opereert en slechts zelden oordelen uitspreekt die werkelijk onredelijk lijken'.<sup>54</sup> Het is de vraag of dit thans nog steeds volledig opgaat. Zo schreef Vermeulen naar aanleiding van het feit dat de CGB in de oordelen uit 2006 op de schaal van uniformiteit tot diversiteit ten opzichte van 2002 leek te zijn opgeschoven in de richting van het laatste:

'Waar het verschil met de voorliggende casus in zit is niet duidelijk. Mogelijk is dat gelegen in de door de Commissie ingenomen stelling dat er alternatieve vormen van respectvolle begroeting zijn. *Maar respectvol in de ogen van wie?* Is het wel voldoende dat de docente met haar handenschudden-vervangende hoofdknik respectvol *bedoelt* te zijn? Telt niet ook, of de wederpartij die goede bedoeling wellicht niet als zodanig waarneemt? Waarom beoordeelt de Commissie de respectvolheid slechts vanuit één perspectief, te weten dat van de docente, en niet ook vanuit het perspectief van werkgever, collega's, ouders, leerlingen, stageverlenend bedrijfsleven?'<sup>55</sup>

Hij liet er geen misverstand over bestaan 'weinig in deze "oplossing" te zien. (...) Al met al zijn dit mijns inziens rehtens onjuiste en maatschappelijk gezien contraproductieve uitspraken, waarmee de Commissie haar gezag heeft verzwakt'.<sup>56</sup> Ook vanuit de politiek klonken er kritische vragen, ook uit partijen die de gelijke behandeling vanouds een warm hart toedragen.<sup>57</sup>

53 CGB 4 december 2008, oordeel 2008-145, r.o. 3.19.

54 J. Gerards, 'Kroniek oordelen Commissie Gelijke Behandeling 2000-2003. Multiculturaliteit en botsing van grondrechten', *NJCM-Bulletin* 2004-5, p. 629-650, aldaar p. 649.

55 B.P. Vermeulen, 'Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid', in: J.H. Gerards, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjes (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*, Nijmegen 2007, p. 95-108, aldaar p. 104-105.

56 Ibid., p. 105. Vgl. ook de noot van Vermeulen bij oordeel 2006-220 in dezelfde bundel, p. 366-369. Overigens vond Tigchelaar CGB 27 maart 2006, oordeel 2006-51 juist 'meer in proportie dan het eerdere oordeel als het gaat om de zwaardere weging van de maatschappelijke uitsluiting van personen behorend tot een minderheidsgodsdienst'. Zie haar 'Respect!, Handen schudden II', *NJCM-Bulletin* 2006-6, p. 833-843, aldaar p. 842.

57 Vgl. de vragen van de leden Hamer en Dijsselbloem (PvdA) aan de minister van Onderwijs d.d. 18 september 2006. *Aanhangsel II* 2006/07, nr. 132.

Niettemin uitte dezelfde Vermeulen, met L.C. Groen, een jaar later terecht kritiek op het vonnis van de Rechtbank Utrecht waarin deze niet inhoudelijk wenste in te gaan op het betreffende oordeel van de CGB:

‘[W]at men ook van de Commissie-oordelen moge vinden, het geeft geen pas om in een rechtszaak waar dezelfde juridische vragen voorliggen te doen alsof deze oordelen geen enkele relevantie hebben. De rechtbank volstaat met de overweging (r.o. 2.26) dat de toetsing die bij de CGB voorlag (of verweerder in strijd met de AWGB had gehandeld) een andere is dan die welke de rechtbank heeft te verrichten (of voor de besluiten een deugdelijke grondslag aanwezig was). Die overweging is onjuist. De rechtbank heeft onder meer te oordelen of een ontslagbesluit als het onderhavige in overeenstemming is met het recht (art. 8:69 lid 2 Awb). En uiteraard heeft zij te oordelen over de in het beroepschrift aangevoerde rechtsgronden (art. 8:69 lid 1 Awb), waaronder in dit geval begrepen de AWGB. Dat bij een ontslagbesluit als het voorliggende de AWGB van toepassing is en in acht genomen moet worden – dat deze wet dus medebepalend is voor de vraag of sprake is van een deugdelijke grondslag – en dat bij de beoordeling daarvan de uitspraken van de CGB ter zake meege-nomen moeten worden, lijkt ons vanzelfsprekend.’<sup>58</sup>

Om dezelfde reden valt toe te juichen dat de Rechtbank Rotterdam in de zaak van de aspirant-klantmanager en de CRvB in de zaak van de vmbo-docente wel ingingen op de meer principiële kanten van het probleem.<sup>59</sup> Boeiend daarbij is dat de CRvB door een groter gewicht toe te kennen ‘aan het belang van de school om ter voorkoming van segregatie en ter bevordering van de duidelijkheid in een multi-culturele schoolgemeenschap uniformiteit op de wijze, zoals dat is gebeurd, te stellen boven diversiteit’,<sup>60</sup> bewust dan wel onbewust aansloot bij het eerder geschetste begrippenkader van Tigchelaar. Hoewel zij bepaalde andere elementen uit de redenering van de CGB wel overnamen, stelden beide rechters bij het handenschudden anders dan de CGB eveneens uniformiteit boven diversiteit. Hoewel het bij de als gevolg hiervan slechts gedeeltelijke navolging van de betreffende oordelen van de CGB in de rechtspraak niet zozeer gaat om het hanteren van verschillende toetsingskaders, kan men niettemin met het verschil in uitkomst – zoals Castermans het uitdrukt<sup>61</sup> – vrede hebben. Zolang hetzelfde recht wordt toegepast, vallen uiteenlopende toepassingen van de wetgeving gelijke behandeling te billijken. Dit geldt a fortiori in een geval als het onderhavige, waarin de CGB ook zelf eerder meer vanuit de benadering van de uniformiteit

58 L.C. Groen & B.P. Vermeulen, noot bij Rb. Utrecht 30 augustus 2007 (Weigering moslimdocente om mannen de hand te schudden voldoende grond voor ontslag), AB 2007, 307. Vgl. ook J.H.G.E. van Hedel & R.J.B. Schutgens, noot bij Rb. Utrecht 30 augustus 2007 (Schorsing en ontslag wegens uit geloofsovertuiging geen hand geven aan mannen: godsdienstvrijheid in het geding?), *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, 2008-1, p. 3-9.

59 Vgl. L.C. Groen & B.P. Vermeulen, noot bij CRvB 07 mei 2009 (Weigering moslimdocente om mannen de hand te schudden in deze zaak voldoende grond voor ontslag), AB 2009-280.

60 CRvB 7 mei 2009, LJV BI2440, r.o. 7.10.

61 Castermans, ‘De rechter en de CGB’, p. 372.



redeneerde. Bovendien heeft de Commissie nog wel iets uit te leggen waar het gaat om het verschil tussen de nieuwe principiële stellingname ten aanzien van gewetensbezwaarde trouwambtenaren, met de daaruit sprekende voorkeur voor uniformiteit, en de nadruk op diversiteit ten aanzien van het handenschudden.<sup>62</sup>

62 Vgl. 'Gelijke klachten. Waarom een moslim een hand mag weigeren, maar een protestant wel een homohuwelijk moet sluiten', *NRC Handelsblad* 20 september 2008.